

TRANSFORMACIÓN HISTÓRICA DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PRESTACIONAL DE LOS OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA FUERZA PÚBLICA DE 1970 A 2008*

Ricardo Laserna Aldana**

RESUMEN

El derecho prestacional de los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, entratándose del régimen especial al que se encuentran adscritos constitucionalmente, ha sido una construcción histórica en constante evolución; sin embargo, su respeto y garantía se encuentra contenida en numerosas normas que permanecen vigentes y que rigen particularmente desde el momento en que se incorpora el oficial o suboficial a la institución armada.

HISTORICAL TRANSFORMATION OF THE ALLOCATION OF WITHDRAWAL AND PRESTACIONAL OF THE OFFICERS AND COMMISSIONED OFFICERS THE ARMED FORCES FROM 1970 TO 2008

ABSTRACT

The right social benefits of officers and subofficers of the Armed Forces, talking each the special arrangements that are attached to the Constitution, has been an evolving historical construction, however,

* Este trabajo es resultado de una investigación realizada para optar al título de Magister en Derecho Público Militar en la Universidad Militar Nueva Granada, promoción 2010.

** Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Gerencia de Proyectos de la Universidad Externado de Colombia, Diplomado en Gestión Social Integral de la Universidad Nacional de Colombia, Abogado Litigante, Maestrante en Derecho Público Militar de la Universidad Militar Nueva Granada.

his respect and guarantee is contained in many regulations remain in force and governing particularly since the time of the officer or subofficers enters the armed forces.

PALABRAS CLAVES

Fuerzas armadas, Oficiales, Suboficiales, Estatuto de Carrera, Asignación de retiro..

KEYWORDS

Armed forces, officers, subofficers, Staff Career, Assignment of retirement.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este escrito consiste en demostrar el desconocimiento de las herramientas sobre derecho laboral vigente por parte del personal militar de oficiales y suboficiales que ha provocado en ellos una desconfianza jurídica que termina en manos de abogados litigantes que prolongan el proceso, cuando la causa fundamental está en la aplicación de la Ley, y que podría solucionarse de manera directa con los profesionales que la misma fuerza pública ha dispuesto para ello.

Este supuesto nace de la tensión que persiste en muchos casos entre los miembros de la fuerza pública frente a la institución, que al terminar su servicio recurren, sin conocimiento previo a demandar el acto administrativo con la expectativa de lograr un mayor provecho, además del reconocimiento de una indemnización por los daños causados por la aplicación errónea de la Ley y el derecho a ser reparado integralmente, que en la inmensa mayoría resultan infructuosos e inocuos.

Entonces, se observa que hay un vacío en la formación del profesional militar dado que la institución concentra sus esfuerzos en la formación técnica y operacional dejando de lado aspectos fundamentales de

su desarrollo social, situación que de contera se enmarca dentro del régimen jurídico especial al cual se encuentra adscrito y que es igualmente especial en materia laboral.

Se intentará ofrecer a través de esta reflexión, las alternativas jurídicas que aunque estén establecidas en la norma de manera taxativa, les ofrezca a los oficiales y suboficiales una luz al final del túnel para esclarecer de manera objetiva las dudas existentes y que le permitan avizorar una justa contraprestación del régimen especial al culminar su servicio en la institución.

1 ANTECEDENTE HISTORICO Y NORMATIVO DEL REGIMEN LABORAL PRESTACIONAL

La historia del sistema pensional colombiano se remonta casi cuatro décadas atrás, aunque ha sido difícil su implementación debido en gran medida a los siguientes factores en su diseño y ejecución : i) el Estado nunca llevó a cabo los aportes al Seguro Social de acuerdo con el Decreto 3041 de 1966, de haberlo hecho, le hubieran generado a esa entidad el doble de las reservas durante el siglo XX¹; ii) las cajas de previsión que tenían las entidades públicas, otorgaron sin mayores previsiones numerosos beneficios pensionales a los trabajadores² y iii) el sistema se caracterizó por bajas cotizaciones, jubilaciones prematuras, pocos requisitos en cuanto al tiempo de cotización y unas pensiones altas³ que tienen como efecto que buena parte de las actuales pensiones correspondan a subsidios provenientes del presupuesto y no a recursos financiados con aportes.

Ante este panorama, la Ley 100 de 1993 fue un primer intento de solucionar la crisis⁴.

¹ MONTENEGRO, Armando y RIVAS, Rafael. Las piezas del rompecabezas, desigualdad, pobreza y crecimiento, Colombia: Taurus, 2005, p. 235 y 238.

² CÁRDENAS RIVERA, Miguel. Justicia pensional y neoliberalismo, un estudio de caso sobre la relación derecho y economía, Bogotá: ILSA, 2004, p. 135.

³ MONTENEGRO, Armando y RIVAS, Rafael. Las piezas del rompecabezas, desigualdad, pobreza y crecimiento, ob. Cit., p. 225.

⁴ Ibid, p. 238.

Uno de los aspectos centrales del tema pensional, tiene su origen en que la decisión política de 1993, consistió en que dichos cambios sólo afectaran a los hombres menores de 40 años y a las mujeres menores de 35, y a aquellos que al ser promulgada la ley 100 no llevarán 15 años o más cotizando al sistema. Para el grupo restante, se creó un régimen de transición, de acuerdo con el cual, se les aplicarían las condiciones anteriores a la ley 100. Y mantuvo los regímenes especiales del magisterio, las Fuerzas Militares y ECOPETROL.

Para algunos como Montenegro y Rivas, la Ley representó un avance en la solución de la crisis⁵; pero para otros, como Eduardo Sarmiento “La ley 100 pasará a la historia como uno de los grandes errores inducidos por la moda y por el desconocimiento de la realidad colombiana. El expediente dejó los pensionados en el Seguro Social y los afiliados a los fondos de pensiones”⁶.

Desde el punto de vista de la seguridad social, el sistema pensional no está llegando a todos los colombianos y a los que menos llega es a los más pobres. La cobertura del sistema pensional es la más baja del Sistema de Protección Social⁷: i) sólo el 25% de las personas que podrían recibir pensión la recibe efectivamente⁸ y ii) el régimen no está llegando a los trabajadores informales, que constituyen el 60% de la población económicamente activa⁹.

Como lo sostuvo Juan Luis Londoño:

[...] en Colombia tenemos antiseguridad social, en la que los pobres subsidian a los ricos: subsidio del 75% más pobre al 25% más rico, por un valor equivalente al déficit pensional en favor de los ricos, o sea dos veces el valor del PIB; subsidio a los cuatro millones de ricos que se trasladaron a los Fondos con un bono por el valor teórico de sus reservas, cuando en realidad habían cotizado menos de la mitad de ese valor¹⁰.

⁵ Ibid, p. 243.

⁶ CÁRDENAS RIVERA, Miguel. Justicia pensional y neoliberalismo, un estudio de caso sobre la relación derecho y economía, Ob. Cit., p. 149. Tomado de “El Espectador” del 11 de julio de 2004, página 2b.

⁷ Ibid, p. 241.

⁸ MONTENEGRO, Armando y RIVAS, Rafael. Las piezas del rompecabezas, desigualdad, pobreza y crecimiento, ob. Cit., p. 225.

⁹ CÁRDENAS RIVERA, Miguel. Justicia pensional y neoliberalismo, un estudio de caso sobre la relación derecho y economía, Ob. Cit., p. 241.

¹⁰ Ibid, p. 139. (Postura de Juan Luis Londoño en relación con el proyecto que el gobierno de Andrés Pastrana dejó aprobado en primer debate).

Desde el punto de vista de las finanzas públicas, a pesar de tan pobre cobertura, el impacto de la crisis es de tal magnitud, que en este momento el pasivo pensional, con el faltante financiero de continuar con las normas actuales, teniendo en cuenta su efecto hacia el futuro, equivale a 188% del PIB¹¹. Dicho de otro modo, no se puede descartar que de continuar la actual situación, la Nación llegue a una cesación de pagos¹².

Pero no debemos perder la óptica, estamos de acuerdo con Gerardo Arenas, en que “consideramos vital reflexionar acerca de que la situación del sistema pensional, pese a su indiscutible basamento técnico-económico, no puede reducirse a su racionalidad financiera, sino que implica siempre y en toda sociedad una decisión política y una concepción de equidad social”¹³.

En síntesis, el sistema pensional colombiano i) no tiene suficientes recursos para sostenerse, ii) tiene una bajísima cobertura y iii) desde distintas ópticas es visto como inequitativo. Es decir, aún tiene los mismos problemas centrales que motivaron la expedición de la Ley 100 de 1993.

1.1 INAPLICABILIDAD DEL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

El inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, señala que el Sistema Integral de Seguridad Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990 con excepción de aquél que se vincule con posterioridad a la vigencia de la ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

¹¹ MONTENEGRO, Armando y RIVAS, Rafael. Las piezas del rompecabezas, desigualdad, pobreza y crecimiento, ob. Cit., p. 257.

¹² CÁRDENAS RIVERA, Miguel. Justicia pensional y neoliberalismo, un estudio de caso sobre la relación derecho y economía, Ob. Cit., p. 136.

¹³ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El drama pensional: verdad del déficit y estrategias de solución, Cartagena: Abril 27-29 de 2005, Ponencia presentada en el XXIII Congreso de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social de Colombia.

Según los antecedentes legislativos que aparecen en las Gacetas del Congreso Nos. 395 y 397 de 1993, la decisión de las Cámaras de exceptuar a la Fuerza Pública del sistema de seguridad social integral consagrado en la Ley 100 de 1993, tuvo como fundamento las siguientes consideraciones: [...] "Los regímenes especiales que han sido conquistas laborales deben mantenerse [...]; que sean únicamente tres importantes estamentos de la sociedad los que van a tener unas prerrogativas especiales, que en el fondo no son prerrogativas, son derechos que han adquirido y que tienen que respetárseles a esos estamentos y a esos sectores"¹⁴.

Este proyecto de ley abarcó en primer término, el régimen prestacional y salarial del sector privado y en materia del sector público Congreso y Fuerzas Militares, solamente estableció unos parámetros para señalar el régimen salarial y prestacional, sin embargo esta ley una vez aprobada y en vigencia no rige de inmediato para el sector público, ni rige para el Congreso, ni rige para las Fuerzas Militares.

Por tanto, la exclusión de los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra conforme a la Carta Política, ya que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente).

Con respecto a la procedencia de los regímenes especiales, dicho régimen tiene un sustento constitucional expreso, el cual se encuentra consagrado en los artículos 217 y 218 de la Carta Política. En efecto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la fuerza pública, que necesariamente respondiera a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar al cumplimiento de sus funciones tal como ha sido ratificado en varias ocasiones por la Corte Constitucional¹⁵.

¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993 por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral. Diario Oficial No. 41.148.

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-461 de 1995, M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz: "La Carta Política no establece diferenciaciones dentro del universo de los pensionados. Por el contrario, consagra la especial protección de las pensiones y de las personas de la tercera edad. No obstante, el legislador puede diseñar regímenes especiales para determinado grupo de pensionados, siempre que tales regímenes se dirijan a la protección de bienes o derechos

De otra parte, cabe agregar que los artículos 217 y 218 de la Carta Política disponen que la ley determinará para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, el régimen prestacional que les es propio, lo que justifica igualmente, la excepción que el legislador estableció en el artículo 279 para los miembros de la Fuerza Pública con respecto al régimen general en materia de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior no se opone a que como claramente se dispone en el aparte contenido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, pueda el legislador señalar que en tratándose del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como del regido por el Decreto 1214 de 1990, vinculado a partir de la vigencia de la misma ley pueda aplicársele a estos el Sistema Integral de Seguridad Social que rige por regla general para todos los habitantes del territorio nacional.

En este sentido, cabe advertir que el artículo 11 de la misma ley señala que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 ibídem, se aplica sin distingo alguno a todos los habitantes del territorio nacional. Desde luego que la normatividad en referencia, respeta los derechos adquiridos conforme a las disposiciones anteriores para quienes a la fecha de la vigencia de la ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión o ya estuvieren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes tanto del sector público como del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

constitucionalmente protegidos y no resulten discriminatorios. Es el caso del establecimiento de un régimen pensional especial para la protección de los derechos adquiridos por un determinado sector de trabajadores. [...] El respeto por los derechos adquiridos reviste aún mayor fuerza en tratándose de derechos laborales, pues el trabajo y la seguridad social gozan de una especial protección por parte de la Carta. Por este motivo, es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general. [...] Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.”

Es conveniente precisar, adicionalmente, que en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador¹⁶ habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218-, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas¹⁷, dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña.

Así pues, para el personal civil que trabaja al servicio de estas instituciones, su régimen prestacional está expresamente definido en el Título VI, artículos 81 a 141 del Decreto 1214 de 1990, por lo que no es dable admitir, que por el hecho de estar vinculados legal o contractualmente con dichos organismos, pueden igualmente estar sometidos al mismo régimen que la Constitución prevé para la Fuerza Pública en los Decretos 1211 y 1212 de 1990.

De esta manera, la doctrina viviente a partir de la interpretación sistemática de los Decretos-Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, establece una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata de establecer con la denominación de "asignación de retiro"¹⁸, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Artículo 150, numeral 19, literal e): "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: [...] 19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: [...] e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública".

¹⁷ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 sobre Régimen Prestacional de la Fuerza Pública.

¹⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. Buenos Aires: Heliasta, 1983. Entiéndase por asignación de retiro una Cantidad periódica, temporal o vitalicia, que se asemeja a una pensión de vejez o jubilación.

De lo expuesto podemos concluir que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la fuerza pública, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico en tiempo, en porcentajes y en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

2 FUENTES NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS DEL REGIMEN PRESTACIONAL

En Colombia las primeras fuentes normativas a la luz de la Constitución Política de 1886¹⁹ fueron reguladas mediante decretos-leyes, siendo la más significativa la Ley 103 de 1912, referente que contiene disposiciones sobre pensiones y recompensas para el sector público.

No había, por tanto, en ningún momento, disposición alguna que al menos sugiriera la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública, a su consagración y desarrollo mediante la tipología constitucional de una Ley Marco²⁰, por el contrario, la cláusula general de habilitación presidencial

¹⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencias (i) del 10 de abril de 1997, radicación No. 7949, Consejero Ponente: Germán Gutiérrez Holguín y (ii) del 6 de noviembre de 1997, radicación No. 11423, Consejero Ponente: Clara Forero de Castro. Sobre la materia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, ha manifestado que: "[...] Desde la expedición de la Constitución de 1886 era función del Congreso definir las escalas salariales de las distintas categorías de empleos en el nivel nacional; a partir de la expedición de la Constitución de 1991 tal facultad fue trasladada al Gobierno Nacional el cual debe sujetarse para esos efectos, a los objetivos y criterios establecidos por el Congreso. [...] En el ejercicio de la mencionada función, el Congreso Nacional expidió la Ley 4ª de 1992 como norma de carácter general y así el Gobierno quedó facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha ley".

²⁰ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Artículo 150, numeral 19, literales e) y f) Ley marco de salarios y prestaciones sociales "mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones".

para actuar como legislador extraordinario²¹, permitió al Presidente regular indistintamente dichos contenidos prestacionales.

Con la expedición de la Ley 82 de 1947 bajo el gobierno del entonces presidente de la República Mariano Ospina Pérez se estableció el régimen de ascensos y prestaciones sociales para el personal de las Fuerzas Militares; posteriormente mediante la ley 126 de 1959 se reorganizó la carrera de oficiales de las Fuerzas Militares y mediante el Decreto 2339 de 1971 se dictó el estatuto para el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

Un análisis histórico permite demostrar la naturaleza prestacional desde el Decreto 501 de 1955 artículo 112 que establece la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública²². En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968. En el Decreto 1713 de 1960, la ley 1 de 1963, el decreto 1258 de 1978 y el Decreto Ley 89 de 1984 que determinan los topes máximos en la asignación con carácter de pensión o sueldo de retiro que se asignan a los miembros de las Fuerzas Armadas incluyendo la pensión o sueldo que percibían los antiguos miembros, el Decreto 095 de 1989 por el cual se reforma el estatuto de carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, hasta la Ley 1405 de 2010 que comprende la jerarquía y equivalencia de los grados en escala descendente de Oficiales y Suboficiales del Ejército Nacional, la Fuerza Aérea, el cuerpo de Oficiales y Suboficiales de Infantería de Marina de la Armada Nacional y la jerarquía de los Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, Régimen Interno,

²¹ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886. Numeral 12 que permitía revestir -pro tempore- al Presidente de facultades extraordinarias, sin distinguir la materia a regular. En estos términos, dicha norma establecía: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones: [...] 12) Revestir, pro tempore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen".

²² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto 501 de 1955. Disponía el citado decreto: "TÍTULO QUINTO. De las prestaciones en actividad, retiro, por separación, por incapacidad e invalidez, por muerte, por desaparición y cautiverio. [...] Artículo 112. Los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años por voluntad del Gobierno o de los comandos de fuerza, según el caso, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, por incapacidad relativa y permanente, por incapacidad profesional o por conducta deficiente, o a solicitud propia después de los veinte (20) años, tendrán derecho a participar de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Milites se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a [...]"

Régimen Disciplinario y Justicia Penal Militar, lo mismo que el tiempo mínimo de servicio en cada grado, a fin de tenerse en cuenta para la aplicación al régimen prestacional correspondiente.

Desde entonces la distinción de las funciones que desarrollan los servidores públicos, en especial a la desarrollada por la Fuerza Pública condujo a la expedición de los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, los cuales fueron proferidos por el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989²³, siendo la finalidad de dichas regulaciones la protección de los derechos adquiridos que regulan el régimen prestacional de los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional, cuyo propósito es reconocer en vida a quienes sacrifican su bienestar, el de sus familias y demás aspectos personales, para hacer gratificante la existencia de toda la Nación.

A la luz de la Constitución de 1991, la Corte ha reconocido que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan²⁴. Así, el artículo 217 de la Carta Fundamental, determina que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y

²³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 66 de 1989 por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias pro tēpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada. Dispone la norma en cita: "**Artículo 1º.** De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses constados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos: a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos. Traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales, reservas, normas para alumnos de escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias; b) Reformar el estatuto y régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, en las siguientes materias: Clasificación general; ingresos, promociones; cambios de nivel y traslados; retiros del servicio; asignaciones primas y subsidios; régimen disciplinario; situaciones administrativas; seguridad y bienestar social; régimen de los trabajadores oficiales de las Fueras Militares y la Policía Nacional; [...]". Sobre la materia trata igualmente la Sentencia C-956 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁴ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991. Artículo 217, señala que: "[...] La ley determinará el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio". Así mismo, el artículo 218, dispone: "[...] La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario" (Subrayados por fuera del texto original).

del orden constitucional²⁵. Por su parte, el artículo 218 de la Constitución, le asigna a la Policía Nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Este régimen especial a partir del potencial riesgo que comportan sus funciones, tiene su origen no sólo en la consagración expresa de los citados artículos de la Constitución, sino también en el mismo artículo 123 de la Carta Política que establece la diversidad de vínculos jurídicos que se presentan en el desarrollo de la función pública, por ejemplo, los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales; y que, en mayor o menor medida, con sujeción a lo previsto en el artículo 150-19 del mismo estatuto Superior, permite al legislador regular de diversa manera el régimen salarial, prestacional y de seguridad social de dichos servidores.

3 REGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL VIGENTE PARA LA FUERZA PÚBLICA

El inciso 3° del artículo 217 de nuestra Constitución Política consagra la facultad del legislador de crear un régimen prestacional especial²⁶ para los servidores de la fuerza pública. Ello significa que se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general. Las razones de esta diferencia estriban principalmente en las particularidades que rodean los servicios prestados por estos servidores. En efecto, se encuentran sujetos a un gran riesgo en la prestación de sus servicios, lo cual implica una cobertura especial a sus contingencias en seguridad social.

²⁵ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991. Artículo 216. Entiéndase por fuerzas militares: El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

²⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 432 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil. "[...] Se puede entonces considerar que un régimen prestacional especial es aquel conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia, en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad".

Con base en la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004 aprobada en el Congreso y sancionada por el presidente Álvaro Uribe, el Gobierno definió el nuevo sistema de pensiones o de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública que comienza a aplicarse desde ese año.

La Ley 923 de 2004 respeta los derechos adquiridos y conserva las garantías, prerrogativas, servicios y beneficios de los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía, y propende por mantener el poder adquisitivo²⁷.

Por medio del decreto 4433²⁸ de 2004 del Ministerio de Defensa, el Gobierno dispuso que el nuevo régimen pensional y de asignación de retiro se aplicará a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; oficiales y suboficiales, personal ejecutivo y agentes de la Policía Nacional; alumnos de las escuelas de formación y a los soldados de las Fuerzas Militares.

Todos los oficiales y suboficiales de las diferentes fuerzas que a la fecha hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la jubilación o asignación de retiro²⁹, conservará todos los derechos conforme a las normas anteriores.

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 432 de 2004. M. P. Rodrigo Escobar Gil. “La existencia de regímenes especiales, per se, no desconoce el principio de igualdad. Ellos responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social y su objetivo reside en la protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados. Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial”.

²⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decretos 4433 de 2004 por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Señala el campo de aplicación, garantía de los derechos adquiridos, principios, alcance, cómputo de la partida del subsidio familiar, de la prima de vuelo, de tiempo de servicio, de tiempo doble, de tiempo adicional para civiles escalafonados, modificación del tiempo de servicio por llamamiento al servicio activo, pérdida de la condición de beneficiario. Asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, disposiciones varias.

²⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 923 de 2004 sobre Régimen de pensiones y asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública. Artículo 3º “El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al

Para computar el tiempo de servicio sobre el cual se liquidará la pensión o asignación de retiro se tendrá en cuenta: dos años de escuela de formación para oficiales, suboficiales, nivel ejecutivo y agentes; 6 meses como escuela de formación para los soldados; el tiempo de servicio militar obligatorio; el tiempo de servicio como soldado voluntario; tres meses de alta como de servicio activo; el tiempo prestado como uniformado en las policías departamentales o municipales; el tiempo de servicio como oficial, suboficial, nivel ejecutivo, agente o soldado profesional.

La prima de vuelo se computará únicamente a los oficiales y suboficiales de la Aviación del Ejército, de Aviación Naval y el Cuerpo Técnico Aeronáutico de la Fuerza Aérea, que tengan 20 o más años de servicio y mínimo 3 mil horas de vuelo.

El aporte a la seguridad social será del 35 por ciento del primer sueldo básico como afiliación, un 4,75 por ciento mensual.

A partir del 1° de enero de 2006 este último porcentaje se incrementará en 0,25 puntos porcentuales para llegar al 5 por ciento.

Quienes ya estén retirados pagarán un 5 por ciento mensual de la asignación de retiro, de los cuales 4 puntos son para asistencia médica y un punto para el sostenimiento de las Cajas de las Fuerzas Militares y de Policía.

momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres.

En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.

El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables”.

3.1 FUERZAS MILITARES

Para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia se liquidará teniendo en cuenta el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, la prima de estado mayor, la prima de vuelo, los gastos de representación para generales o de Insignia, el subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad³⁰.

Para los soldados profesionales el salario mensual y la prima de antigüedad.

Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones será contabilizada para la pensión.

Para el oficial o suboficial con 18 o más años de servicio que sea llamado a calificar servicios o por retiro discrecional, y a quienes por voluntad propia se retiren o sean retirados después de 20 años, se les pagará así:

Un 62 por ciento por los 18 años de servicio; un 4 por ciento adicional por cada año hasta completar los 24 años, pero sin sobrepasar el 85 por ciento.

Y adicional un 2 por ciento por cada año a los primeros 24 años, sin sobrepasar el 95 por ciento de todas las partidas que se tienen en cuenta.

Para el oficial o suboficial con 15 años de servicio que sean llamados a calificar servicios o por retiro discrecional, se les pagará el 50 por ciento por los primeros 15 años y un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar a 24 años y sin sobrepasar el 85 por ciento.

³⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Rad. 25000-23-25-000-2008-90149-01, Abril 15 de 2010. C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. "[...] El Principio de Oscilación es el mecanismo especial adoptado por el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de sus pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad. Así mismo, es de resaltar, que a la luz de lo establecido en el Decreto 096 de 1989, la asignación de retiro cuenta con un grupo de partidas computables específicas. Disposición que en similares términos estuvo contenida en el Decreto 2062 de 1984 y en el Decreto 1212 de 1990".

Un 2 por ciento adicional por cada año después de los 24 años sin sobrepasar el 95 por ciento.

Los oficiales y suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con 30 años de servicio o más, continuarán recibiendo la asignación de retiro reajustada al 95 por ciento de las partidas que se tienen en cuenta en la liquidación de la asignación.

Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que ingresen luego de la entrada en vigencia del presente decreto se les pagará la pensión después de 20 años y no de 18 como es en la actualidad.

Si son llamados a calificar servicios después de 20 años, se les pagará el 70 por ciento de las partidas definidas de liquidación por los primeros 20 años, un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar a 24 años sin sobrepasar el 85 por ciento y un 2 por ciento adicional por cada año sin sobrepasar el 95 por ciento.

Para los soldados profesionales que se retiren o sean retirados con 20 o más años de servicio, se les pagará el 70 por ciento de las partidas indicadas más un 38,5 por ciento de la prima de antigüedad.

3.1.1 Pensión de Sobreviviente

Por la muerte de un oficial, suboficial o soldado en servicio, en combate, en conflicto internacional, en restablecimiento de orden público, se pagará una pensión así:

Para oficiales y suboficiales con 15 años de servicio o menos, del 50 por ciento de las partidas computables para la asignación de retiro.

Si tiene más de 15 años de servicio un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar al 85 por ciento y un 2 por ciento adicional para quienes lleven más de 24 años.

Para soldados profesionales con menos de 20 años de servicio el 50 por ciento de las partidas computables.

Si el oficial, suboficial o soldado no han cumplido la edad de asignación de retiro, la pensión será por el 50 por ciento.

3.2 POLICÍA NACIONAL

Para el caso de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sobrevivencia del personal de la Policía, se tendrán en cuenta las siguientes partidas:

El sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, la prima de academia superior; la prima de vuelo; gastos de representación para los generales, el subsidio familiar, la bonificación de los agentes del cuerpo especial siempre y cuando hayan ascendido a cabo segundo y tengan más de 30 años, la duodécima parte de la prima de navidad.

Para el personal de nivel ejecutivo el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación, la duodécima parte de la prima de servicio, la duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad.

A los oficiales, suboficiales y agentes con más de 18 años de servicio y retirados por ser llamados a calificar servicios, se les pagará el 62 por ciento por los primeros 18 años; un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar a 24 años y al 85 por ciento de las partidas; y un 2 por ciento adicional para más de 24 años sin sobrepasar el 95 por ciento de las partidas computadas.

A los oficiales, suboficiales y agentes con 15 años o más de servicio, se les pagará el 50 por ciento por los primeros 15 años, un 4 por ciento adicional hasta llegar a los 24 años y sin sobrepasar el 85 por ciento y un 2 por ciento adicional por más de 24 años sin pasar del 95 por ciento.

A los oficiales, suboficiales y agentes que ingresen luego de este decreto se les pagará la asignación después de 20 años de servicio, es decir dos más que en la actualidad. Se les pagará un 70 por ciento por los primeros 20 años, más un 4 por ciento por cada año hasta llegar a 24 y sin sobrepasar el 85 por ciento y un 2 por ciento adicional para más de 25 años y sin exceder el 95 por ciento.

Al personal ejecutivo que sea retirado con más de 20 años de servicio se les pagará el 75 por ciento por los primeros 20 años y un 2 por ciento adicional por cada año sin sobrepasar el 100 por ciento de las partidas.

2.2.1 Pensión de Sobreviviente

A la muerte de un oficial, suboficial o agente activo o que ingrese se le pagará una pensión del 50 por ciento de las partidas compatibles si tuviere 15 años o menos de servicio.

Un 4 por ciento adicional por cada año mayor a los 15 años sin sobrepasar el 85 por ciento de las partidas y un 2 por ciento por cada año hasta llegar a 24 y sin exceder el 95 por ciento de las partidas computables para la asignación de retiro.

Por muerte en actos meritorios de servicio de personal ejecutivo de la Policía se le pagará una pensión del 100 por ciento de las partidas.

A un oficial, suboficial y agente de nivel ejecutivo, una pensión del 50 por ciento de las partidas.

3.3 PENSIÓN DE INVALIDEZ

Cuando se determine una pérdida de capacidad superior al 75 por ciento al oficial, suboficial o soldado profesional y de la Policía Nacional se le pagará el 75 por ciento de las partidas computadas.

El 85 por ciento si la pérdida de capacidad es superior al 85 por ciento y del 95 por ciento si el integrante de la Fuerza Pública pierde el 95 por ciento de la capacidad.

Cuando el pensionado por invalidez requiera el auxilio de otra persona para realizar sus actividades elementales, se le pagará un 25 por ciento adicional.

Cuando se pierda más del 50 por ciento pero menos del 75 por ciento de la capacidad, se pagará el 50 por ciento de las partidas definidas.

A los familiares de quienes estén prestando el servicio militar obligatorio y mueran en servicio se les pagará un salario y medio mínimo mensual.

Los oficiales, suboficiales, soldados y agentes de la Policía recibirán una mesada adicional en mitad de año y otra en navidad.

3.4 ASIGNACIÓN DE RETIRO

Anteriormente, los soldados no tenían este sueldo. Con el nuevo esquema lo obtienen a partir de los 20 años de servicio.

3.5 INVALIDEZ

Antes, el índice de invalidez mínimo para recibir la pensión estaba en 75 por ciento y con la reforma se bajó al 50 por ciento.

3.6 SOBREVIVENCIA

Con el régimen anterior los soldados muertos en combate debían tener mínimo 15 años de servicio. Ahora se bajó a un año y en cualquier acto del servicio queda cobijada y lo mejor es que tiene retroactividad a partir del 7 de Agosto de 2002.

3.6 INDEMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN EN LA CAPACIDAD SICOFÍSICA

Doctrinariamente para el Consejo de Estado cuando los miembros de la Fuerza Pública al momento de su retiro tienen una disminución en su capacidad sicofísica y no alcanzan el porcentaje para acceder a una pensión de invalidez, tienen derecho a que se les otorgue una indemnización. La disminución en la capacidad sicofísica da lugar a que el afectado reciba una indemnización en los siguientes parámetros:

[...] que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sus haberes, tomando como base las partidas señaladas en el literal a) del artículo 98 y de acuerdo con el índice de lesión fijado en el respectivo reglamento”. Artículo 115 Decreto 0097 de 1989. Como quiera que las lesiones sufridas por el actor llevaron a dictaminar una incapacidad relativa y permanente, que a voces del artículo 15 del Decreto 0094 de 1989 es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin ser susceptible de recuperación por ningún medio, para la Sala es palpable el derecho que ostenta el Agente Auxiliar retirado al pago de una indemnización en los términos establecidos por el artículo 115 del Decreto 0097 de 1989, letra a). Y como las lesiones que dieron origen a su retiro por disminución en la capacidad laboral del 48.84 por ciento ocurrieron en combate y como consecuencia de la acción del enemigo, dicha indemnización debe ser pagada doblemente, como lo dispone el parágrafo 2º ibídem³¹.

A la luz de la Ley 100 de 1993 y los decretos que reglamentaron la materia, se considera inválida a la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o

³¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Radicación 2066-06, 25 de Marzo de 2010. Consejero Ponente: José Alberto Godoy Benavidez “[...] La misma disposición consagraba las prestaciones que se debían reconocer a los miembros de la Policía Nacional que al momento de su retiro presentaran disminución en la capacidad sicofísica, de la siguiente manera. Por acta de Junta Médico Laboral de la Policía Nacional No. 2266 del 1º de septiembre de 1989, se determinó que el actor padecía una INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE que mermaba su capacidad laboral en un 48.84 por ciento por lesiones sufridas EN EL SERVICIO y POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO, por lo cual lo consideraron NO APTO para la prestación del servicio. A la luz de la Ley 100 de 1993 y los decretos que reglamentaron la materia, se considera inválida a la persona que por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50 por ciento o más de su capacidad laboral. Como ya se anotó, la calificación efectuada por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional No. 2266 del 1º de septiembre de 1989 estableció la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 48.84 por ciento, así entonces, no se da tampoco el presupuesto establecido en la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de la pensión de invalidez contemplada en dicho régimen general, que ciertamente debe aplicarse de manera favorable”.

más de su capacidad laboral. No obstante lo anterior, el Consejo de Estado señala que en casos como el presente, cuando los miembros de la Fuerza Pública al momento de su retiro tienen una disminución en su capacidad sicofísica y no alcanzan el porcentaje para acceder a una pensión de invalidez, tienen derecho a que se les otorgue una indemnización.

3.7 SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN LAS FUERZAS MILITARES

La nueva Constitución Política estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege tanto a la familia formada por vínculos legales (matrimonio) como a la natural que se da por la convivencia de la pareja, con lo cual operó un cambio respecto del régimen anterior que daba especial protección a la familia surgida del vínculo matrimonial, así como a sus integrantes. Además, en desarrollo de otros principios constitucionales, tales como el de la igualdad, se han propuesto también tratamientos igualitarios frente a normas legales que establecen diferente trato para el cónyuge o el compañero(a) en caso de fallecimiento del pensionado. En este orden y a la luz de los artículos 5, 13, 42 y 48 de la Carta Política de 1991, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social comprenden de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero o compañera permanente, en desarrollo del principio constitucional de la igualdad frente a las familias unidas por vínculos jurídicos o naturales, y que abarca no sólo el núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Es decir que, todo aquello que en la normatividad se predique a favor de las personas unidas en matrimonio, prerrogativas, ventajas, prestaciones, obligaciones, deberes y responsabilidades, se aplica también para quienes conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. Así las cosas, cuando se presenta conflicto frente a quien debe entrar a sustituir un derecho pensional, este derecho queda sujeto a la comprobación material de la situación afectiva y de convivencia del causante al momento de su muerte, respecto de su cónyuge y/o compañera permanente, siendo necesario para concluir ese mejor derecho a sustituir al beneficiario de la pensión, demostrar la existencia de factores tales como, el auxilio o apoyo mutuo, la convivencia efectiva y la comprensión y la vida en común al momento de la muerte del pensionado, como legitimadores del derecho reclamado.

La naturaleza del derecho revestido por el carácter cierto, indiscutible e irrenunciable de la pensión de sobrevivientes, no se desprende sólo de las normas laborales referidas, sino también de las interpretaciones que la Corte Constitucional ha efectuado en sus diferentes fallos y que le han permitido concluir que este derecho pensional constituye para sus beneficiarios un derecho fundamental.

Es preciso señalar que acorde con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política la regla general en materia laboral es que los derechos relacionados con el trabajo humano, incluidos los derechos pensionales, son irrenunciables, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario. Por lo tanto, es ilegal la celebración de acuerdos o las manifestaciones a través de las cuales se renuncia a derechos de origen laboral, incluidas las viudas o compañeras permanentes con derecho a percibir la pensión de su extinto cónyuge o compañero.

3.8 ASCENSO PÓSTUMO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA FUERZA PÚBLICA

El real entendimiento de la norma, artículo 165 del Decreto 1212 de 1990, no admite una lectura distinta a aquella según la cual el ascenso póstumo de los oficiales o suboficiales de la Fuerza Pública, sólo procede cuando la muerte tiene lugar: I) en servicio activo en cumplimiento de actos meritorios del servicio, II) en combate o, III) como consecuencia de la acción del enemigo. Entendiendo por actos meritorios del servicio aquellos en los que el oficial o suboficial se enfrenta a un grave e inminente peligro en defensa de la vida, honra y bienes de las personas, tal como lo dispone la norma³². En este sentido se genera el reconocimiento y pago de una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma que una asignación de retiro, de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del Oficial o Suboficial, en los términos del artículo 165 del Decreto 1212 de 1990. Y el pago por una sola vez de una compensación equivalente a cuatro

³² COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto 1212 de 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, en su capítulo IV establece el procedimiento previo al ascenso póstumo y las diferentes prestaciones económicas originadas con ocasión de la muerte en actividad.

(4) años de los haberes correspondientes al grado conferido al Oficial o Suboficial póstumo, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990³³.

CONCLUSIÓN

El término compuesto de seguridad social se emplea por primera vez públicamente en el discurso pronunciado por el Libertador Simón Bolívar en la instalación del Congreso de Angostura, el 15 de Febrero de 1819, cuando afirmó: “El sistema de gobierno más perfecto es aquel que produce mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política”³⁴. Desde entonces, la protección social del militar no puede concebirse en forma aislada de los acontecimientos sociopolíticos vividos en el país.

El derecho laboral militar ha sido una construcción histórica de reconocimiento innegable, que ha pasado a través de la historia como un régimen especial, vigente aún, y del cual gozan los miembros de las fuerzas armadas y la policía nacional, en relación con los demás servidores y funcionarios públicos en desarrollo de los preceptos constitucionales y legales, toda vez que se les ha delegado el cumplimiento de una serie de funciones de alta complejidad, entre las que se destaca la protección de la vida, bienes, el mantenimiento del orden y la paz pública, la defensa del territorio nacional y la soberanía de la Nación.

De suerte que, es posible concluir que el concepto de régimen prestacional, no sólo se limita a reconocer las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, sino también todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud.

³³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Radicación 0816-09, 8 de Abril de 2010. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

³⁴ MORA CONTRERAS, Oscar. Seguridad Social y/o Bienestar Social o Fortaleza Estatal, Venezuela: Lisbona, 1978, p. 217.

Es así que la idea del legislador fue crear un régimen prestacional especial para los servidores de la fuerza pública. Ello significa que se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general. Las razones de esta diferencia estriban principalmente en las particularidades que rodean los servicios prestados por los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional. En efecto, se encuentran sujetos a un gran riesgo en la prestación de sus servicios, lo cual implica una cobertura especial a sus contingencias en seguridad social.

Así, las pensiones de vejez e invalidez buscan garantizar que al llegar a determinada edad o sufrir un menoscabo de sus facultades mentales o físicas que afectan su capacidad para trabajar, el oficial o suboficial de la Fuerza Pública pueda tener acceso a un ingreso que le permita cubrir sus necesidades básicas mientras se retira a descansar o a recuperarse.

Para los efectos del cálculo de estas prestaciones sociales, el escalafón de cargos constituye la base para determinar la planta de personal de las Fuerzas Militares y de Policía, es la lista de cargos dentro de la respectiva Fuerza, que se establece para cada uno de los grados de oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública en servicio activo, clasificados por fuerza, arma, cuerpo y especialidad, mediante una clara definición de la función operacional, logística, administrativa, perfil y requisitos mínimos para el cargo.

Pues la finalidad de dichas regulaciones, es la protección de los derechos adquiridos que se mantiene vigente en todo momento, esto es, que la causalidad prestacional para los miembros de la fuerza pública, oficiales y suboficiales, depende de la fecha de ingreso de cada miembro a la institución militar y el último grado alcanzado de acuerdo a todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a normas anteriores que regulan la materia y que guardan relación directa con los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad y favorabilidad; una vez se tenga derecho al reconocimiento pensional ya sea por cumplir con el tiempo mínimo de servicio o por alcanzar el requisito de edad.

Indica la norma que Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, que podrán acceder a

esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres. Además, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.

En todo caso, se hace necesario para determinar en cada caso particular la asignación de retiro y prestacional de los oficiales y suboficiales de la fuerza pública, el régimen jurídico especial al cual se encuentra adscrito de conformidad con las pautas jurídicas esbozadas a lo largo de este recorrido histórico.

Finalmente, la importancia del reconocimiento de derechos pensionales radica no sólo en la inescindible relación existente entre la mesada pensional y el mínimo vital de aquellos Oficiales y Suboficiales que al solicitar el reconocimiento de dicha prestación han terminado sus vinculaciones laborales y requieren un ingreso fijo para su sostenimiento, sino también en el derecho que tiene el servidor público de retirarse a descansar con la seguridad de que podrá continuar percibiendo una suma de dinero que se ajuste a lo que ha estado cotizando durante toda su vida laboral y que le permita mantener su nivel de vida en condiciones congruas.

FUENTES

ALEXI, Robert. El concepto de validez del derecho, Ernesto Garzón, (trad), Barcelona, gedisa, 1997

ARAGON REYES, Manuel. Estudios de derecho constitucional, Madrid, centro de estudios políticos y constitucionales, 1998

ARENAS MONSALVE, Gerardo. El drama pensional: verdad del déficit y estrategias de solución, Ponencia presentada en el XXIII Congreso de Derecho del Trabajo de la Seguridad Social de Colombia, Cartagena. Abril 27-29 de 2005

ATIENZA, Manuel. Una clasificación de los derechos humanos, anuario de derechos humanos, No 4, 1986-1987

CÁRDENAS RIVERA, Miguel. Justicia pensional y neoliberalismo, un estudio de caso sobre la relación derecho y economía, Bogotá, Editorial ILSA. 2004

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 66 de 1989

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993. Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral. Diario Oficial No. 41.148.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 923 de 2004. Sobre Régimen de pensiones y asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1305 de 2009. Por medio de la cual se modifica el Decreto Ley 353 del 11 de febrero de 1994. Se adiciona la Ley 973 del 21 de julio de 2005, y se dictan otras disposiciones

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 10 de abril de 1997, radicación No. 7949. Consejero Ponente: Germán Gutiérrez Holguín.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 10 de noviembre de 1997, radicación No. 11423, Consejero Ponente: Clara Forero de Castro.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 25 de Marzo de 2010. Radicación 2066-06, Consejero Ponente: José Alberto Godoy Benavidez.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 8 de Abril de 2010. Radicación 0816-09, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 15 de Abril de 2010. Radicación No. 25000-23-25-000-2008-90149-01, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1886. Editorial Legis. 1990.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991. Editorial Leyer. Año 2009.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-461 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 432 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. EJERCITO NACIONAL. Manual de Operaciones Sicológicas. FF.MM. 5-3 Público. 2000. P. 5

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto 501 de 1955

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto 1211 de 1990. Sobre Régimen Prestacional de la Fuerza Pública.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto 1212 de 1990. Sobre Régimen Prestacional de la Fuerza Pública.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto 1214 de 1990. Sobre Régimen Prestacional de la Fuerza Pública.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decreto Ley 1790 de 2000. Diario Oficial No. 44.161 del 14 de septiembre de 2000. Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de Oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Ministerio de la Defensa Nacional. Decretos 4433 de 2004 por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

MONTENEGRO, Armando y RIVAS, Rafael. Las piezas del rompecabezas, desigualdad, pobreza y crecimiento, Bogotá, Taurus, 2005.

MORA CONTRERAS, Oscar. Seguridad Social y/o Bienestar Social o Fortaleza Estatal, Venezuela, Editorial Lisbona, 1978

PORTERO MOLINA, José Antonio. Constitución y Jurisprudencia Constitucional Selección, Tirant lo Blanch 2000

RUBIO. LLORENTE. Francisco, La forma del poder, Estudios sobre la Constitución, Madrid, centro de estudios constitucionales, 1993

SEGOVIA, Juan Fernando. Derechos humanos y constitucionalismo. Marcial Pons. Barcelona: Ediciones jurídicas y sociales. S.A, 2004

SIERRA PORTO. Humberto. La reforma constitucional, Bogotá, centro de estudios constitucionales Carlos Restrepo piedrahita, 1999

TECNICAS

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-592-93.htm>

<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/oidhaco.html>

http://www.es.wikipedia.org/wiki/Fuerte_militar

<http://es.thefreedictionary.com/posteriori>.

<http://www.justiciamilitar.gov.co/BancoMedios/Documentos%20Office/sent14.doc>

http://www.sociedadtecnologia.org/pub/conflictos/definicion_conflicto.html